

Article

« Les tribulations judiciaires de la mise en valeur hydroélectrique de la rivière Churchill »

André E. Gadbois

Les Cahiers de droit, vol. 22, n°3-4, 1981, p. 839-855.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042468ar>

DOI: 10.7202/042468ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Les tribulations judiciaires de la mise en valeur hydroélectrique de la rivière Churchill *

André E. GADBOIS **

The Power Contract signed in 1969 between Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited and Hydro-Québec was the result of protracted negotiations between the parties which lasted six years. It became the cornerstone of a complex financial arrangement to secure a loan which was at the time the largest private placement effected in the United States of America to provide the funds required for the construction of the Churchill Falls Plant terminated in 1976 at a cost of approximately a billion dollars.

This long term contract which had led Premier Smallwood to exclaim: « Glory Hallelujah » when he had heard that the deal had been agreed upon started to be looked at in much a different light by Newfoundland following the rise in the cost of energy resulting from the increases in the price of oil demanded by OPEC. It became the nub of several Court cases instituted in the Newfoundland and Québec Courts.

This article is in substance the text of a conference given by the author to the lawyers and notaries of the Ministry of Justice of Québec during the Fall of 1981. It outlines the historical events which led to the negotiations and the signing of a Letter of Intent in 1966 followed by the Power Contract in 1969 and details the events leading to the institution in September 1976 of an action before the Supreme Court of Newfoundland by the Attorney General of that province against CFLCo and Hydro-Québec for a declaration that 800 megawatts of power from Churchill Falls may be recalled, to the institution by Hydro-Québec of a declaratory action in the Québec Courts against CFLCo and the other interested parties, including the Attorney General of Newfoundland, to have certain clauses of the Power Contract interpreted and finally to the adoption in 1980 by the Newfoundland Legislature of The Upper Churchill Water Rights Reversion Act and its reference to the Court of Appeal of Newfoundland to rule on its constitutional validity.

* Ce texte est celui d'un exposé oral fait aux avocats et notaires du Ministère de la justice du Gouvernement du Québec en novembre 1981. L'auteur a révisé son texte en janvier 1982.

** M^e Gadbois, c.r., est avocat en chef et directeur du contentieux d'Hydro-Québec.

	<i>Pages</i>
1. Situation géographique et historique	840
2. Début de la mise en valeur de la rivière Churchill	841
3. Hydro-Québec devient intéressée	842
4. Négociation des termes du contrat d'achat d'énergie	844
5. La construction et le parachèvement du projet	847
6. L'action devant les tribunaux de Terre-Neuve	849
7. L'action au Québec	852
8. Le Chapitre 40 des Statuts de Terre-Neuve 1980	853
9. Conclusion	854

1. Situation géographique et historique

Pour comprendre l'ampleur du litige qui a mis en lice le Québec et Terre-Neuve relativement à l'énergie hydroélectrique du Labrador, il est bon de faire un retour en arrière pour examiner les circonstances entourant la négociation du contrat d'achat d'énergie de Churchill que détient Hydro-Québec.

La rivière Hamilton, comme elle était désignée avant d'être appelée rivière Churchill après le décès de Winston Churchill, prend sa source entre le 52^e et le 55^e degré de latitude au Labrador, immédiatement à l'est de Schefferville, et coule vers l'est pour se jeter dans la mer du Labrador ou l'Atlantique au nord de Terre-Neuve.

Les chutes qu'on appelle maintenant les chutes Churchill sont situées à environ 200 kilomètres à l'est d'un endroit sur la voie ferrée allant de Sept-Îles à Schefferville appelé Esker. Ces chutes constituaient un point d'attraction pour les touristes et les amateurs de pêche assez intrépides pour s'y rendre.

Toutefois, Joseph Smallwood, une fois devenu premier ministre de Terre-Neuve, regardait ces chutes tout à fait d'un autre œil. Il voyait la possibilité d'en utiliser l'énergie pour améliorer le niveau économique de sa province.

Au début des années 50, il fit plusieurs voyages en Angleterre et il réussit à intéresser Winston Churchill qui le présenta à Edmund Rothschild, banquier dont le nom seul n'exige aucune référence. Ce dernier réussit à regrouper un nombre suffisant de sociétés anglaises et internationales pour

former une compagnie qui obtint en 1953 une charte de la province de Terre-Neuve sous le nom de British Newfoundland Corporation Limited ou, en abrégé, Brinco Ltd. Parmi les nombreux actionnaires de cette société figuraient les suivants :

- Rio Algom Mines, Limited
- The Rio-Tinto Zinc (RTZ) Corporation Limited
- N.M. Rothschild & Sons
- English Electric
- Price Newfoundland
- Bowater Paper Corporation Limited
- Compagnie Financière de Suez et de l'Union Parisienne, et bien d'autres.

Plus récemment, la majorité des actions de Brinco étaient détenues par une compagnie dont les actions appartenaient à RTZ en majorité et à Bethlehem Steel en minorité.

Le Gouvernement de Terre-Neuve accorda la même année à Brinco un permis d'exploration sur tout le territoire de l'île et du Labrador lui permettant d'obtenir des baux et des concessions pour le développement des forces hydrauliques des rivières et des richesses minières.

2. Début de la mise en valeur de la rivière Churchill

Au cours de l'année 1958, Brinco constitua une nouvelle compagnie incorporée en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes* sous le nom de Hamilton Falls (Labrador) Corporation Limited qui devint par la suite Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited ou CFLCo. Brinco transporta alors à CFLCo ses droits de développer la partie supérieure de la rivière Churchill et la rivière Unknown, tributaire de la rivière Churchill.

En 1961, le Gouvernement de Terre-Neuve concéda à CFLCo un bail lui permettant de développer et d'exploiter les forces hydrauliques de la partie supérieure de la rivière Churchill et de ses affluents pour une période de quatre-vingt-dix-neuf (99) ans avec option de renouveler pour un même terme. En acceptant ce bail, CFLCo s'obligeait à aménager immédiatement un site sur la rivière Unknown connu sous le nom de Twin Falls, ce qu'elle accomplit par l'intermédiaire d'une filiale, Twin Falls Power Corporation Limited, la puissance et l'énergie développées, 225 mégawatts, devant servir à alimenter deux clients, les mines Iron Ore et Wabush.

Le bail concédé à CFLCo comportait cependant une réserve : il lui permettait de transporter l'électricité à travers la province de Terre-Neuve et de l'exporter, pourvu que, et je cite le texte du bail : « provided that upon the request of the Government consumers of electricity in the said Province shall be given priority where it is feasible and economic to do so ».

Voilà le texte sur lequel repose l'action de Terre-Neuve pour tenter de reprendre 800 mégawatts de la production de la centrale des chutes Churchill. J'y reviendrai un peu plus tard.

Pendant la construction de la centrale de Twin Falls, CFLCo avait fait faire par les ingénieurs de la compagnie Shawinigan des études préliminaires au site des chutes Churchill. Ces études établirent qu'un site en aval des chutes pourrait être aménagé très avantageusement en y détournant les eaux de la rivière Churchill et celles de la rivière Unknown, la hauteur de chute devant dépasser 1 000 pieds et produire quelque 4 500 mégawatts.

Durant les années 50, Brinco avait essayé d'intéresser dans son projet plusieurs corporations, telles Hydro-Québec, Ontario Hydro, Consolidated Edison de New York, deux groupes de compagnies de la Nouvelle-Angleterre, trois compagnies d'aluminium et une d'enrichissement de l'uranium, mais sans succès. À ce moment, on trouvait que le coût de l'énergie à être développée à cet endroit serait trop élevé. Hydro-Québec s'était alors engagée dans l'aménagement de la centrale Bersimis et elle examinait les possibilités que présentaient les rivières Manicouagan et Outardes.

3. Hydro-Québec devient intéressée

Suite à la nationalisation des compagnies d'électricité en 1963, Hydro-Québec avait acquis le contrôle d'un nombre important d'actions de Brinco et de CFLCo qui faisaient partie du portefeuille de la Shawinigan. Le président d'Hydro-Québec fut donc invité à siéger sur le Conseil de CFLCo et en 1964, Hydro-Québec commença à s'intéresser au projet des chutes Churchill.

Après de longues et ardues négociations avec les représentants de CFLCo, Hydro-Québec approuvait en juin 1966 le texte d'une lettre d'intention en vertu de laquelle CFLCo s'engageait à aménager le site des chutes Churchill pour y produire 4 500 mégawatts de puissance électrique et à vendre l'énergie en résultant à Hydro-Québec à un point de livraison à être convenu entre les parties pour une période de quarante-quatre (44) ans à compter de la date où l'énergie deviendrait disponible sur une base commerciale ou de quarante (40) ans à compter de la date où tous les groupes de la centrale auront été installés.

Déduction devait être faite de la quantité d'énergie à être fournie à Hydro-Québec de celle requise par CFLCo pour les besoins de la centrale et pour remplir ses obligations envers Twin Falls Power, soit l'énergie associée à 225 mégawatts.

De plus, la lettre d'intention prévoyait que CFLCo pouvait reprendre, sans pénalité et sur avis d'au moins trois (3) ans, une quantité d'énergie pour

les besoins de Terre-Neuve en tranches ne dépassant pas au total 300 mégawatts sous un facteur de charge maximum de 90%, soit 2,3652 milliards de kilowattheures par année.

Le prix fixé pour l'énergie livrée ou rendue disponible à Hydro-Québec devait varier entre 2,72 mills le kilowattheure durant la construction et en moyenne 2,5 mills durant la période de quarante (40) ans.

Toutefois, le prix devait être sujet à certains ajustements basés sur le coût de construction des immobilisations et sur les taux d'intérêt des emprunts. Hydro-Québec devait de plus, à défaut de revente d'une partie de l'énergie aux États-Unis, assumer en partie les risques du change entre le dollar canadien et celui des États-Unis.

De son côté, Hydro-Québec devait prendre livraison de toute l'énergie mise à sa disposition par CFLCo et, pendant une période de vingt-cinq (25) ans, payer chaque mois à CFLCo, que l'énergie soit mise à sa disposition ou non, une somme suffisante pour permettre à CFLCo de défrayer le service annuel de sa dette et les autres frais fixes, sauf la dépréciation.

Hydro-Québec s'engageait également à avancer à CFLCo une somme ne devant pas excéder 109 millions de dollars pour compléter les travaux si le coût définitif des immobilisations dépassait 700 millions de dollars et si CFLCo n'avait pas de fonds disponibles et non engagés pour défrayer cet excédent.

Puisque le gouvernement Lesage a été subitement remplacé par celui de Daniel Johnson en juin 1966, la lettre d'intention n'a été signée entre les parties que le 13 octobre 1966. L'on se rappelle la fameuse déclaration du premier ministre québécois que c'était « le couteau sur la gorge » que le Gouvernement approuvait cette transaction et celle du premier ministre terre-neuvien, Joe Smallwood, alors à Bangkok, que la revue *Time* rapporte s'être exclamé en apprenant la nouvelle de cette signature « Glory hallelujah : praise God from Whom all blessings flow ! »

Il est surprenant de constater aujourd'hui combien le temps et les circonstances peuvent changer l'attitude des individus et la pensée publique relatives à un événement donné. En octobre 1966, le gouvernement Johnson avait créé la Commission Dorion chargée notamment d'étudier toute la question de l'intégrité du territoire québécois et en particulier celle de la frontière Québec-Terre-Neuve avant de donner son approbation à l'entente ; il hésitait donc à s'y engager alors que le premier ministre terre-neuvien faisait tout son possible pour amener à terme la transaction projetée. La situation est bien différente aujourd'hui !

En s'engageant dans cette transaction, Hydro-Québec obtenait un certain temps de répit sur le plan du financement. Ayant terminé Bersimis,

elle avait entrepris la construction du complexe Manicouagan-Outardes, un projet de grande envergure qui exigeait des capitaux considérables pour en défrayer le coût. Par contre, en suspendant durant six (6) ans les travaux de construction de la centrale Outardes 2 et en retardant de quelques années la mise en chantier de Manic 3, Hydro-Québec aura plus tard à faire face à des coûts additionnels d'au-delà de 70 millions de dollars. Pour la même raison, les travaux de la Baie James sont reportés à une période durant laquelle l'on voit les coûts de la main-d'œuvre et des matériaux et les taux d'intérêt augmenter de façon vertigineuse comme résultat de la stratégie de l'OPEP, de sorte que le complexe La Grande, à 15 milliards de dollars, coûtera au moins 8 milliards de dollars plus cher qu'il n'aurait coûté s'il avait été entrepris au début des années 60.

4. Négociation des termes du contrat d'achat d'énergie

Dès le début de 1967, les deux parties à la lettre d'intention forment un comité conjoint chargé de rédiger le texte du contrat définitif. J'ai été assigné par Hydro-Québec à ce comité. Nous nous mettons à l'œuvre et rédigeons un premier projet qui contenait une modification majeure avec la lettre d'intention. Là où cette dernière prévoyait l'installation de dix (10) unités dans la centrale pour une puissance installée de 4 500 mégawatts, les parties avaient entre-temps décidé que le débit du réservoir serait suffisant pour installer un onzième groupe, augmentant de cette façon la puissance installée à quelque 5 000 mégawatts. Évidemment, le coût estimé des installations est passé de 723 millions de dollars à 751 millions de dollars.

Au premier projet succède un deuxième, puis un troisième et ainsi de suite parce que les conditions de la transaction changeaient à mesure que le temps avançait. Il était devenu plus difficile d'obtenir des fonds sur le marché des capitaux et les taux d'intérêt augmentaient considérablement. De plus, alors qu'il avait été prévu auparavant qu'une proportion importante de la production de Churchill Falls serait vendue aux Américains, ces derniers indiquèrent qu'ils n'étaient plus intéressés parce que l'énergie nucléaire leur paraissait moins coûteuse. À ce moment, les manufacturiers d'installations nucléaires attiraient les producteurs en leur garantissant de l'énergie à 4 mills le kilowattheure. Ces ventes d'énergie de Churchill Falls aux Américains auraient produit les dollars U.S. nécessaires au service de la dette. Sans ventes aux États-Unis, nous avions le problème du risque du change.

Les prêteurs américains exigèrent dès lors que les avances ou garanties d'Hydro-Québec pour la construction du projet ne soient plus limitées à 109 millions de dollars et que les dispositions *take or pay* demeurent en vigueur jusqu'au remboursement des emprunts et non pas seulement pendant vingt-cinq (25) ans.

Il fallut donc, à partir du début de l'année 1967 jusqu'à l'automne 1968, négocier de nouvelles clauses pour le contrat et ce n'est qu'au dix-neuvième projet que les parties se dirent satisfaites des dispositions qu'il contenait. Il fallut également négocier et rédiger les contrats et documents financiers requis pour protéger les mises de fonds par Hydro-Québec et les autres prêteurs.

Parce que les prêteurs américains exigeaient, avant d'avancer les 550 millions de dollars en première hypothèque, que CFLCo augmente sa mise à au moins 1/3 de ce montant, Hydro-Québec dut souscrire pour 15 millions de dollars d'actions de CFLCo, ce qui augmenta son pourcentage à 25,7%. Elle exigea au moment de cette souscription que CFLCo adopte un règlement, le règlement 13, qui empêchait CFLCo de s'intéresser à tout autre projet que celui de la réalisation des installations de Churchill Falls, à moins d'avoir obtenu le consentement préalable des détenteurs d'au moins 75% des actions émises.

Au cours du mois de juillet 1968, Hydro-Québec et CFLCo font face à une impasse au sujet du financement du projet qui menace de mettre fin aux négociations. CFLCo, pour financer son projet, devait lancer un emprunt secondaire sur le marché canadien pour les 100 millions de dollars par la vente de blocs d'obligations et d'actions. Hydro-Québec demandait d'être compensée par des actions de CFLCo si elle était appelée à avancer des sommes pour la construction du projet. Pour résoudre l'impasse, Hydro-Québec consentit à avancer les 100 millions de dollars à CFLCo aux conditions suivantes :

1. Pour chaque 1 000 \$ avancé, Hydro-Québec recevra une obligation de CFLCo au montant de 1 000 \$ comportant hypothèque générale et dix (10) actions de CFLCo ;
2. CFLCo devra avoir obtenu des prêteurs américains et des banques des lettres d'engagement indiquant leur consentement à prêter à CFLCo un montant totalisant au moins 515 millions de dollars ;
3. CFLCo s'engage à exécuter un acte de fiducie en faveur du Trust Général du Canada rédigé par les procureurs d'Hydro-Québec ;
4. CFLCo s'engage à signer avec Hydro-Québec un contrat d'achat d'énergie conforme au projet annexé ;
5. Brinco devra s'engager dans un *Voting Trust Agreement* avec le Trust Général du Canada auquel interviendra Hydro-Québec, en vertu duquel Brinco déposera auprès du Trust Général du Canada suffisamment d'actions de CFLCo pour constituer avec celles détenues par Hydro-Québec (Shawinigan) 50,1% du capital-actions émis de CFLCo de façon à protéger Hydro-Québec en cas de défaut de la part de CFLCo.

Hydro-Québec avança les 100 millions de dollars à CFLCo au cours de la fin de 1968 et du début de 1969 et acquit ainsi 34,2% des actions émises de CFLCo. En mai 1969, les documents sont finalisés et le 12 de ce mois le contrat d'achat d'énergie est signé entre Hydro-Québec et CFLCo.

Ce contrat prévoit notamment la vente par CFLCo et l'achat par Hydro-Québec de la totalité de la production à Churchill Falls, moins 225 mégawatts pour Twin Falls et moins 300 mégawatts que CFLCo peut reprendre sur avis préalable de trois (3) ans pour revente en dehors du Québec pour un terme de quarante-quatre (44) ans à compter de la date de la première livraison commerciale ou de quarante (40) ans à compter de la date de parachèvement de la centrale.

Le prix par kilowattheure varie selon les années. Il est en moyenne un peu plus que 3 mills si l'on tient compte du correctif pour l'ajuster selon le coût définitif de construction. Pour les 31,5 milliards de kilowattheures par année, Hydro-Québec doit payer environ 96 millions de dollars durant les premiers quarante (40) ans et 63 millions de dollars par la suite.

Après le premier terme, le contrat se renouvelle automatiquement pour un second terme de vingt-cinq (25) ans à un prix réduit à 2 mills le kilowattheure, vu que les emprunts auront été remboursés.

Le prix est payable chaque mois en deux tranches, la première étant le produit de 1/12 de la base annuelle de 31,5 milliards de kilowattheures multiplié par 2/3 du tarif et la deuxième étant le produit du nombre de kilowattheures livrés ou mis à la disposition d'Hydro-Québec durant le mois multiplié par 1/3 du tarif.

La première tranche est toujours payable, que l'électricité soit livrée ou non, même si CFLCo en est empêchée par force majeure. Toutefois, le contrat prévoit un ajustement basé sur les quantités d'énergie provenant des débits de la rivière après les huit premières années et tous les quatre ans par la suite.

Hydro-Québec obtient le contrôle des débits du réservoir mais elle doit payer pour l'eau qui doit être déversée si le réservoir devient trop plein. Elle assume les coûts d'intérêt des emprunts de CFLCo au-delà de 5½% pour les bons portant première hypothèque (émis à 7¾% pour les 500 millions de dollars U.S. et à 7 7/8% pour les 50 millions de dollars canadiens), et au-delà de 6% pour les autres (émis à 7% pour les 100 millions de dollars prêtés par Hydro-Québec et à des taux variables selon le taux préférentiel des banques pour les emprunts de banque). Hydro-Québec est appelée à payer jusqu'à 14 millions de dollars par année à ce compte. Elle participe de plus aux risques du change.

Hydro-Québec s'engage pendant le terme du contrat à avancer à CFLCo les sommes nécessaires pour le service de la dette et pour le fonds de

roulement requis pour les opérations si CFLCo est incapable de les fournir. Elle s'engage également à avancer à CFLCo toutes sommes requises pour terminer la construction du projet si CFLCo était incapable de les fournir elle-même.

Pour ces avances, s'il en est, Hydro-Québec doit recevoir des débentures et des actions du capital-actions de CFLCo, une débenture de 1 000 \$ et dix (10) actions pour chaque 1 000 \$ avancé pour la construction du projet et une débenture de 1 000 \$ et cinq (5) actions pour chaque 1 000 \$ avancé pour le service de la dette et pour le fonds de roulement de CFLCo.

Le contrat spécifie qu'il est régi par les lois du Québec et que seuls les tribunaux du district judiciaire de Montréal et la Cour suprême du Canada, lorsqu'il y aura appel, auront juridiction pour adjuger de tous litiges entre les parties.

Après la signature du contrat d'achat d'énergie, les parties exécutent les contrats ancillaires :

1. Le *Voting Trust Agreement n° 2* entre Brinco, le Trust Général du Canada et Hydro-Québec ;
2. Le *Bond Purchase Agreement* entre CFLCo et les acheteurs des obligations de CFLCo portant première hypothèque ;
3. Le *First Mortgage Trust Deed* entre CFLCo et le Royal Trust auquel interviennent Hydro-Québec et le Gouvernement de Terre-Neuve ;
4. Le *Financial Agreement* entre le Gouvernement de Terre-Neuve et le Royal Trust ;
5. Le *Taxation Trust Agreement* entre le Gouvernement de Terre-Neuve, CFLCo et le Royal Trust ;
6. Le *Bank Loan Agreement* entre CFLCo et le Consortium de banques ;
et
7. Le *Debenture Agreement* entre CFLCo et le Trust Général du Canada.

5. La construction et le parachèvement du projet

Suite à la signature des contrats mentionnés ci-haut, CFLCo poursuit la construction du projet qui commence à produire de l'énergie à la fin de 1971, la quantité allant en augmentant au fur et à mesure de l'addition des machines jusqu'en 1975 où la dernière fut installée.

Une cérémonie d'ouverture grandiose eut lieu en juin 1972. Le gouvernement conservateur Moores avait pris le pouvoir remplaçant celui de Smallwood. C'est au cours du discours prononcé par le premier ministre Moores que l'on constate pour la première fois un changement d'attitude concernant la transaction Churchill Falls.

On se rappelle les événements qui ont conduit à la formation de l'OPEP et la mise en demeure adressée par cette dernière aux consommateurs des produits pétroliers, les hausses subites des prix pour ces produits venant du Moyen-Orient et des autres pays producteurs. Ces hausses de prix du pétrole devaient avoir un effet direct sur les autres formes d'énergie en créant une escalade des coûts de la main-d'œuvre et des matériaux.

Moore annonça donc qu'il était bien satisfait des progrès de la construction du projet mais que le bail concédé à CFLCo contenait des conditions beaucoup trop avantageuses pour CFLCo et que jamais les forces hydrauliques de Gull Island, sur lesquelles Brinco détenait une option, ne seraient concédées à de telles conditions.

Brinco avait essayé de trouver un acheteur pour l'énergie de Gull Island, mais sans succès. Hydro-Québec ne pouvait pas absorber les quantités d'énergie prévues. Brinco avait également tenté de développer un projet d'enrichissement de l'uranium sans trouver de preneur. Elle avait formé une compagnie à charte fédérale pour le développement de Gull appelée Gull Island Power Company Limited, dont elle détenait toutes les actions.

En 1974, devant le manque de succès de Brinco et la montée des prix du pétrole, le Gouvernement de Terre-Neuve, sur la proposition de son ministre de l'Énergie qui était alors John Crosbie, décide de reprendre les droits que détenait Brinco sur Gull Island et Muskrat Falls en les achetant. Il fait donc une offre à Brinco d'acquérir les actions que cette dernière détenait, non pas seulement dans Gull Island Power Company Limited, mais aussi dans CFLCo, dans le but présumément d'acquérir le contrôle de toute la production d'énergie électrique au Labrador. La transaction s'effectue pour un prix d'environ 160 millions de dollars.

Après avoir acquis Gull, Terre-Neuve fait poursuivre les études par des consortiums d'ingénieurs et obtient une promesse d'aide financière du Gouvernement fédéral. Les ingénieurs produisent un rapport qui recommande le développement de Gull Island. Cependant, les coûts de construction de la centrale et de la ligne de transport ont grimpé de 1,1 milliards à 2,3 milliards de dollars.

L'année 1976 fut une année très significative pour ce dossier. D'abord, n'ayant pu financer le projet de Gull, Terre-Neuve est obligée de retarder l'échéancier du projet et elle demande, par l'intermédiaire de Newfoundland and Labrador Hydro (corporation de la couronne comme Hydro-Québec), à Hydro-Québec de lui fournir 600 mégawatts de Churchill Falls en plus de la *recapture* de 300 mégawatts prévue au contrat (dont CFLCo avait déjà exercé son droit de rappel pour 100 mégawatts). Hydro-Québec répondit que cela lui serait possible, mais que le prix pour l'énergie devrait être celui du coût de remplacement des 600 mégawatts.

N'étant pas satisfait de cette réponse, Moores écrit au premier ministre Bourassa lui demandant de bien vouloir considérer de fournir 800 mégawatts à même la production de Churchill Falls au prix du contrat entre Hydro-Québec et CFLCo et ce, commençant en l'année 1983 sinon son gouvernement serait obligé d'instituer des procédures légales qui pourraient s'avérer efficaces, ses conseillers légaux ayant trouvé une base d'action qu'ils considèrent valable.

Ayant reçu une réponse négative à sa demande, le gouvernement Moores adopte, le 6 août 1976, un arrêté en conseil sommant CFLCo de fournir à Newfoundland and Labrador Hydro 800 mégawatts de puissance produits à même le versant supérieur de la rivière Churchill, à un facteur de charge de 90% commençant le 1^{er} octobre 1983 à un prix non inférieur à celui prévu au contrat entre CFLCo et Hydro-Québec.

Cette demande était basée sur la clause 2(e) de la partie 1 du bail concédé à CFLCo que j'ai mentionnée précédemment, le Gouvernement terre-neuvien déclarant qu'il avait fait faire une étude et que, sur la base de cette étude, il avait conclu que de la puissance et de l'énergie additionnelles seraient requises sur l'île à partir de 1983.

CFLCo répond au ministre Crosbie, le 31 août 1976, que si les 800 mégawatts doivent provenir de la production de Churchill Falls, cette énergie a été vendue à Hydro-Québec en vertu d'un contrat à long terme qui prévoit des pénalités pour défaut de fournir. CFLCo offre cependant de rechercher d'autres moyens de produire l'énergie désirée pour 1983.

Le 1^{er} septembre 1976 est déclaré comme étant la date de parachèvement de l'aménagement de Churchill Falls et le premier jour du terme de quarante (40) ans du contrat d'achat d'énergie.

Terre-Neuve s'associe avec le Gouvernement fédéral pour former une nouvelle corporation, Lower Churchill Development Corporation, détenue à 51% par Terre-Neuve et à 49% par le Gouvernement fédéral pour étudier la possibilité de développer Gull Island et Muskrat Falls, d'une capacité conjointe d'environ 2 300 mégawatts.

6. L'action devant les tribunaux de Terre-Neuve

Le 13 septembre 1976, le procureur général de Terre-Neuve institue devant la *Supreme Court* de Terre-Neuve à St. John's une action contre CFLCo et Hydro-Québec demandant au tribunal de déclarer :

1. que le demandeur a droit en vertu de la clause 2(e) de la partie 1 du bail de requérir 800 mégawatts d'électricité selon la demande contenue à l'arrêté en conseil ;

2. que le demandeur n'est pas empêché par les termes du *Financial Agreement* d'instituer cette action;
3. qu'en vertu de la partie 1 du bail et des articles 3 et 4 de la Loi en vertu de laquelle le bail a été émis, la première défenderesse doit accéder à la demande contenue à l'arrêté en conseil;
4. qu'en accédant à cette demande, la première défenderesse ne sera pas en défaut des garanties ou représentations contenues dans le *Bond Purchase Agreement*;
5. qu'en accédant à cette demande, la première défenderesse ne sera pas en défaut des obligations qu'elle a assumées en vertu :
 - a) du contrat d'achat d'énergie;
 - b) du *Bond Purchase Agreement*;
 - c) du *First Mortgage Trust Deed*;
 - d) du *General Mortgage Trust Deed*; et
 - e) du *Debenture Indenture*;
6. que le contrat d'achat d'énergie est, selon ses termes, un contrat qui doit être substantiellement exécuté dans la province de Terre-Neuve;
7. les dépens en sa faveur et tout autre remède que le tribunal jugera à propos d'accorder.

Dès qu'Hydro-Québec reçut signification de cette action, elle me donna mandat de m'occuper de la préparation et de la coordination de sa défense. Hydro-Québec considérait que cette réclamation pouvait avoir de sérieuses conséquences pour elle, à savoir un coût de remplacement de plusieurs milliards de dollars et une fois la porte ouverte, qu'est-ce qui empêcherait Terre-Neuve de reprendre le reste par tranches au fur et à mesure de ses besoins? Parce que nous pouvions difficilement plaider nous-mêmes une cause de common law à Terre-Neuve, il nous fallait retenir les services d'avocats de common law aptes à protéger et faire valoir les droits d'Hydro-Québec devant les tribunaux de Terre-Neuve.

Nous avons donc mis sur pied une équipe de juristes pour planifier les aspects légaux et prendre en main la défense d'Hydro-Québec et une équipe technique composée d'experts dans les divers domaines impliqués venant de l'intérieur et de l'extérieur d'Hydro-Québec pour fournir aux avocats les informations requises et pour servir de témoins au moment de l'audition de la cause.

Il fut décidé dès le début qu'Hydro-Québec ne devait pas comparaître formellement à l'action parce qu'une comparution devant un tribunal de common law équivaldrait à une reconnaissance de la juridiction du tribunal, contrairement à la pratique au Québec où l'on peut comparaître sous toute réserve que de droit.

Donc, sans comparaître, nos procureurs ont adressé une requête à la *Supreme Court* demandant l'autorisation d'interroger le procureur général de Terre-Neuve sur les allégués de l'affidavit qu'il avait produit pour obtenir la permission du Tribunal de signifier l'action à Hydro-Québec en dehors de Terre-Neuve. Cette requête demandait également que soient radiés des conclusions de la demande les paragraphes se rapportant au contrat d'achat d'énergie et aux documents financiers.

Le juge Noël Goodridge entendit cette requête et la rejeta en se basant sur les règles de procédure qui font partie des statuts de Terre-Neuve. Apparemment, un affiant ne peut être questionné postérieurement à tout ordre de la Cour basé sur l'affidavit qu'il a donné. Quant aux conclusions de l'action contre le contrat d'achat d'énergie et les documents financiers, le juge, dans deux jugements fort élaborés, en est arrivé à la conclusion que le *forum conveniens* était situé à Terre-Neuve nonobstant la clause privative du contrat d'achat d'énergie vu que tout le problème était si étroitement relié dans son ensemble et il refusa de faire droit à notre demande.

Nous sommes donc allés en appel de cette décision devant la Cour d'appel de Terre-Neuve, laquelle a maintenu la décision du juge Goodridge, en statuant qu'Hydro-Québec était une *necessary and proper party* à la cause. Dans son jugement, la Cour d'appel avait toutefois mentionné qu'une partie ne pouvait demander que la déclaration du demandeur soit amendée ou que des paragraphes en soient radiés si telle partie n'avait pas encore comparu au dossier avant de faire cette demande.

Nous avons adressé une requête à la Cour suprême du Canada pour permission d'en appeler de ce jugement mais la Cour suprême nous a refusé cette permission.

Sur la base de l'*obiter dictum* contenu au jugement de la Cour d'appel, Hydro-Québec comparut donc au dossier de la *Supreme Court* à Terre-Neuve et adressa une requête au Tribunal demandant à nouveau que soient radiées de l'action les conclusions contre le contrat d'achat d'énergie et les documents financiers.

Cette fois, la Cour jugea en notre faveur et c'était au tour du procureur général de Terre-Neuve de s'adresser à la Cour d'appel pour tenter de faire renverser ce jugement. Cette tentative fut sans succès, la Cour d'appel maintenant le jugement rendu par le Tribunal inférieur.

Suite à cette décision, CFLCo et Hydro-Québec produisirent leurs défenses. Les sociétés Royal Trust et Trust Général du Canada furent également assignées au dossier par le demandeur.

En bref, Hydro-Québec plaide qu'elle est devenue partie à la lettre d'intention et au contrat d'achat d'énergie avec la connaissance et le plein

consentement du Gouvernement de Terre-Neuve et que les dispositions contenues à ces documents concernant la *recapture* de 300 mégawatts y ont été introduites pour satisfaire à toute demande que pouvait faire le Gouvernement de Terre-Neuve en vertu de la clause 2(e) de la partie 1 du bail.

Elle plaide également que, par les nombreux gestes qu'il a posés et les documents qu'il a signés relativement à cette transaction, le Gouvernement de Terre-Neuve ne peut faire une telle demande à CFLCo, puisqu'il s'agit ici de l'*estoppel*, moyen de défense reconnu en droit anglais. Hydro-Québec fait valoir aussi qu'elle n'accepte pas l'allégué de la demande selon laquelle le transport d'électricité du Labrador jusqu'à l'île de Terre-Neuve serait *feasible and economic*.

Elle plaide de plus que le demandeur n'a pas le droit de représenter, et le tribunal de Terre-Neuve de décider, que la demande du Gouvernement constitue force majeure ou un *implied term* relativement au contrat d'achat d'énergie puisque seuls les tribunaux du Québec peuvent en décider.

L'argument principal utilisé par CFLCo en défense est que cela ne serait pas économique ni faisable pour CFLCo de fournir l'énergie à Terre-Neuve puisque CFLCo serait alors passible de dommages envers Hydro-Québec pour défaut de produire les 800 mégawatts.

L'audition de la cause a commencé le 25 mai 1981 devant le juge Goodridge. Le procureur de la demande, Me Charlker, a produit un grand nombre de témoins-experts dans le but de valider des études faites par les ingénieurs-conseils retenus par Gull Island Power et par Lower Churchill Development Corporation sur les possibilités de transporter des quantités d'énergie électrique du Labrador jusqu'à l'est de l'île de Terre-Neuve en passant sous le détroit de Belle-Isle, soit au moyen d'un tunnel, soit en déposant les câbles dans des tranchées creusées dans le roc du lit du détroit pour les protéger contre les icebergs qui, à certaines périodes de l'année, descendent le long de ce détroit.

À l'ajournement pour les fêtes de Noël et du jour de l'An, le procureur du demandeur n'avait pas encore terminé sa preuve. Il a été déterminé par le juge que les témoins des parties devront avoir été entendus pour le début de juin 1982 et que les procureurs devront alors présenter leurs plaidoyers.

7. L'action au Québec

Nous avons décidé qu'il pourrait être avantageux pour Hydro-Québec de faire interpréter les effets de la demande de Terre-Neuve relativement aux termes de son contrat par les tribunaux du Québec. En conséquence, nous avons adressé à la Cour supérieure du district de Montréal une requête pour jugement déclaratoire en vertu des articles 453 et suivants du *Code de*

procédure civile demandant au tribunal de déclarer notamment que si CFLCo accédait à la demande qui lui a été adressée par le Gouvernement de Terre-Neuve, CFLCo serait en bris de son contrat avec Hydro-Québec. Cette requête a été signifiée à CFLCo comme intimée, et au procureur général de Terre-Neuve, au Royal Trust et au Trust Général du Canada comme mis-en-cause. Une des conclusions de la requête voulait que tout jugement à être rendu soit opposable aux mis-en-cause.

À cette requête, CFLCo répondit en produisant une requête proposant des moyens de non-recevabilité selon l'article 165 C.P.C., le premier de ces moyens étant qu'il n'existait aucune difficulté réelle entre CFLCo et Hydro-Québec puis que CFLCo avait refusé d'accéder à la demande de Terre-Neuve. Il s'agissait tout au plus d'une difficulté appréhendée. En second lieu, CFLCo plaidait qu'il y avait litispendance entre les parties vu l'action instituée à Terre-Neuve.

De son côté, le procureur général de Terre-Neuve produisit une exception déclinatoire en vertu de laquelle il plaida que la couronne de Terre-Neuve ne pouvait être assignée au Québec en l'absence de tout texte législatif le permettant et, qu'en conséquence, il n'était pas soumis à la juridiction des tribunaux du Québec.

L'honorable juge Paul Reeves entendit les parties au début d'août 1977; il accueillit en premier lieu l'exception déclinatoire du procureur général de Terre-Neuve pour ensuite se prononcer favorablement sur la requête de CFLCo et rejeter celle d'Hydro-Québec comme étant prématurée.

Hydro-Québec interjeta appel à la Cour d'appel du Québec qui se prononça le 21 février 1980, renversant les jugements de la Cour supérieure et ordonnant que le dossier soit retourné à ce tribunal pour audition sur le fond.

Le procureur général de Terre-Neuve et CFLCo demandèrent et obtinrent permission de la Cour suprême du Canada d'en appeler des jugements de la Cour d'appel. La cause a été plaidée au cours du mois d'octobre 1981 et la Cour suprême du Canada a pris l'affaire en délibéré.

8. Le chapitre 40 des Statuts de Terre-Neuve, 1980

En novembre 1980, le premier ministre Peckford déposa devant la Législature de Terre-Neuve le projet de loi numéro 85 intitulé *The Upper Churchill Water Rights Reversion Act* ayant pour objet d'annuler la Loi intitulée *The Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited (Lease) Act, 1961* en vertu de laquelle le bail fut accordé à CFLCo, de telle sorte que tous les droits que CFLCo détient sur le cours supérieur de la rivière Churchill seraient révoqués et les ouvrages hydroélectriques de cette dernière seraient

dévolus à Terre-Neuve. CFLCo deviendrait alors incapable de remplir ses obligations envers Hydro-Québec en vertu du contrat d'achat d'énergie. La Loi exige toutefois qu'un renvoi soit adressé à la Cour d'appel de Terre-Neuve pour que cette dernière se prononce sur la compétence de la Législature de Terre-Neuve d'adopter une telle loi. Il y est aussi spécifié qu'elle n'entrera en vigueur qu'au moment déterminé par proclamation, lequel ne devra précéder le jour où tous les droits d'appel concernant le renvoi auront été épuisés ou seront expirés.

Cette Loi prévoit que les créanciers garantis seront remboursés et que les actionnaires de CFLCo pourront être compensés pour la perte de valeur de leurs actions mais ne prévoit aucune compensation à CFLCo pour la perte de ses installations.

Le premier ministre Peckford a promis aux créanciers de CFLCo de ne pas proclamer cette Loi avant de s'être assuré des disponibilités nécessaires pour les rembourser et avant que le jugement de la Cour d'appel n'ait été confirmé par la Cour suprême du Canada.

La Cour d'appel de Terre-Neuve a entendu les procureurs du Gouvernement du Québec, CFLCo, Hydro-Québec, le Royal Trust et le Trust Général du Canada au cours du mois d'octobre l'an dernier et n'a pas encore rendu jugement.*

L'effet immédiat de cette Loi, si elle était proclamée en vigueur, serait de mettre de côté le contrat d'achat d'énergie entre Hydro-Québec et CFLCo de sorte que le Gouvernement de Terre-Neuve serait en mesure d'exiger de nouveaux termes de vente.

Pour Hydro-Québec, perdre 4 700 mégawatts aurait des conséquences assez sérieuses vu qu'il s'agit en fait d'environ un peu moins qu'un quart de sa puissance de base. Il faudrait évidemment qu'Hydro-Québec remplace cette puissance soit en modifiant son programme d'équipement, soit en négociant de nouveaux termes pour l'achat de la capacité de Churchill Falls sur une période suffisamment longue. Le remplacement de cette capacité voudrait dire une dépense additionnelle considérable pour Hydro-Québec. Que cette capacité soit remplacée ou que de nouveaux termes contractuels soient négociés pour la production de Churchill Falls, il en résulterait nécessairement une hausse de tarifs pour les abonnés d'Hydro-Québec.

Conclusion

J'ose croire que ces quelques commentaires auront suffi pour vous préciser l'ampleur du conflit qui existe présentement entre le Québec et Terre-Neuve.

* Note de l'éditeur: jugement a été rendu depuis en faveur de Terre-Neuve et l'affaire est en appel devant la Cour suprême du Canada.

Terre-Neuve a choisi le moyen des tribunaux pour tenter de le régler, un moyen qui exige de fortes dépenses d'énergie, de ressources et de temps. C'est un procédé énormément long. L'on dit souvent que le pire règlement vaut mieux que le meilleur procès.

Il y a eu plusieurs tentatives de négociations de ce litige depuis 1976. Il y eut en premier lieu formation en 1977 d'un comité des ministres de l'Énergie des deux provinces dont le mandat était d'étudier les ressources hydro-électriques communes, propres à constituer des sources d'énergie électrique. Malheureusement, ce comité n'a siégé que quelques mois et a été dissout sans avoir formulé de rapport définitif.

Il y eut ensuite plusieurs rencontres entre les premiers ministres concernés, principalement à l'occasion des réunions des premiers ministres des provinces de l'Est et des gouvernements des États de la Nouvelle-Angleterre.

Le Québec proposait de discuter de façon globale des diverses questions énergétiques intéressant les deux provinces, soit l'aménagement des forces hydrauliques du versant inférieur de la rivière Churchill et des rivières de la Basse-Côte-Nord qui prennent leurs sources au Labrador, l'accès par Terre-Neuve à des quantités en provenance des chutes Churchill, l'exportation d'énergie hydroélectrique aux États-Unis et certains problèmes relatifs au contrat d'achat d'énergie des chutes Churchill.

Plusieurs offres dans ce sens ont été faites au Gouvernement terre-neuvien au cours de ces dernières années mais elles n'ont pas réussi à susciter d'intérêt. De son côté, Terre-Neuve insiste sur le fait que toute négociation ne pourra se faire que lorsque le Québec aura consenti à réouvrir son contrat avec CFLCo pour permettre à Terre-Neuve d'avoir accès aux 800 mégawatts qui font l'objet de l'action en cours et pour renégocier à la hausse le prix d'achat de l'énergie.

Récemment, le Gouvernement fédéral ajouta au nœud gordien que constitue ce dossier par le dépôt d'un projet de loi qui permettrait à une province d'exproprier un droit de passage à travers une autre pour le transport de l'énergie électrique.

Espérons que les deux parties en lice puissent trouver une formule qui leur permettra d'entreprendre des discussions dans le but de rechercher une solution mutuellement acceptable.